

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الدرر الفقهية
في شرح اللمعة الدمشقية
كتاب
الشفعة الى النكاح
(الجزء العاشر)

تأليف

آية الله الشيخ ماجد الكاظمي

رقم الهاتف

٠٩١٦٨٢١٧٢٨٣

منشورات چتر دانش

ایران - طهران

سرشناسه	: کاظمی، ماجد، ۱۳۳۷ -
عنوان قرارداد	: للمعة الدمشقيه. شرح
عنوان و نام پدیدآور	: الدررالفقيهه في شرح للمعة الدمشقيه/ تاليف ماجد الكاظمي (الدباغ).
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهري	: ۱۵ ج.
شابک	: دوره: ۵-۴۱۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۱: ۲-۴۱۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۲: ۹-۴۱۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۳: ۶-۴۱۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۴: ۳-۴۱۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۵: ۰-۴۱۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۶: ۷-۴۱۹-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۷: ۳-۴۲۰-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۸: ۰-۴۲۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۹: ۷-۴۲۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۱۰: ۴-۴۲۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۱۱: ۱-۴۲۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۱۲: ۸-۴۲۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۱۳: ۵-۴۲۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛
	: ج. ۱۴: ۲-۴۲۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۱۵: ۹-۴۲۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸.
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: عربي.
یادداشت	: كتاب حاضر شرحی بر كتاب «للمعة الدمشقيه» تاليف محمد بن مكي شهيد اول است.
یادداشت	: ج. ۲ - ۱۵ (چاپ اول: ۱۳۹۹) (فیبا).
یادداشت	: چاپ قبلي: دارالهدی، ۱۳۹۶.
یادداشت	: کتابنامه.
مندرجات	: ج. ۱. كتاب الاجتهاد والتقليد والطهارة. - ج. ۲. كتاب الطهارة والصلاة. -
	: ج. ۳. كتاب الصلاة، القسم الثاني. - ج. ۴. كتاب الزكاة والخمس والصوم والاعتكاف. -
	: ج. ۵. كتاب الحج، القسم الاول. - ج. ۶. كتاب الحج والجهاد. -
	: ج. ۷. كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والوقف والعطية والمتاجر. -
	: ج. ۸. كتاب المكاسب المحرمه والبيع. - ج. ۹. تتمه كتاب البيع الى الوكاله. -
	: ج. ۱۰. كتاب الشفعة الى النكاح. - ج. ۱۱. النكاح والطلاق. -
	: ج. ۱۲. كتاب الخلع الى احياء الموات. - ج. ۱۳. كتاب الصيد والذباحة الى الميراث. -
	: ج. ۱۴. الحدود والقصاص. - ج. ۱۵. الديات.
موضوع	: شهيد اول، محمد بن مكي، ۷۳۴-۷۸۶ ق. للمعة الدمشقيه -- نقد و تفسير
موضوع	: فقه جعفري -- قرن ۸ ق.
موضوع	: Islamic law, Ja'fari -- 14 th century*
شناسه افزوده	: شهيد اول، محمد بن مكي، ۷۳۴-۷۸۶ ق. للمعة الدمشقيه. شرح
رده بندی كنگره	: BP۱۸۲/۳
رده بندی ديوي	: ۲۹۷/۳۴۲
شماره كتابشناسی ملی	: ۶۲۳۴۲۳۰

عنوان الكتاب	: الدرر الفقيهية في شرح للمعة الدمشقيه
الناشر	: چتر دانش
تأليف	: آية الله الشيخ ماجد الكاظمي
سنة الطبع	: الطبعة الاولى - ۱۳۹۹ ش
العدد	: ۱۰۰۰
شابک الجزء العاشر	: ۴-۴۲۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
شابک الدورة	: ۵-۴۱۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
سعر الجزء العاشر	: ۲۰۰۰۰۰ تومان
سعر خمسة عشر اجزاء	: ۳۰۰۰۰۰ تومان

دار النشر: ایران، طهران، ساحة انقلاب، شارع منبري جاويد (ارديبهشت شمالي)، رقم الدار ۸۸

ارقام الهاتف: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - ۶۶۴۰۲۳۵۳

البريد الإلكتروني: nashr.chatr@gmail.com

جميع حقوق المؤلف والناشر محفوظة

كلمة الناشر

باسمه تعالى

دراسة القانون مع جميع شعبها و اتجاهاتها، تعتبر في بلادنا واحدة من أكثر طالبي مجالات التخصص الجامعي، من بين الدراسات العليا، وقد اجتذب عدداً كبيراً من طلاب العلوم الإنسانية. الذين يدخلون ساحة الخدمة بعد فراغتهم من التعليم ويشغلون بوظائفهم في المواقف المختلفة.

المصادر التي قد جعلَ أساس العمل في كليات القانون ودراسة الطلاب تدور حولها، في الحقيقة هي مجموعة الكتب والكتيبات التي لم يتغير على مرّ السنين - كما ينبغي أن يكون - ولم تكونوا منسقا مع التطورات والاحتياجات العصرية.

على هذا، الحاجة الأساسية للطلاب إلى مجموعة الكتب النافعة والمثمرة في هذا المجال أمر لا ينكر. من ثمّ ينبغي أن يتوجّه إلى ضرورة اهتمام تدوين الكتب النافعة والقيمة، لسدّ حاجاتهم العلمية في مجال القانون والمجالات المتأثر منه. الكتب التي تكون محتواها حديثةً من ناحية وتناسبها مع احتياجات رواد العلم من ناحية أخرى، قد كان ملحوظاً من جانب الناشر والمولّف.

مؤسسة الدراسات العليا **چتر دانش**: كمؤسسة رائدة في نشر الكتب التعليمية الغنية والحديثة، تمكنت من اتخاذ خطوات فعالة لمرافقة مع طلاب علم القانون.

وتفتخر هذه المؤسسة مع الاستفادة من تجاربها العديدة والملاحظة الدقيقة للاحتياجات الأكاديمية لرواد العلم بجهداها الكثير في نشر الكتب التي تكون أهم إنجازاتها، تسهيل التدريب، وتسريع تعلّم الباحثين.

في هذا المجال العلمي منشورات چتر دانش أملٌ أن تتجلي بواسطة الخدمات الرائعة قدرها أكثر فأكثر.

فرزاد دانشور

مدير منشورات چتر دانش

الفهرس

١١ (كتاب الشفعة)
١٢ شرائط الشفعة
١٢ ولا تثبت لغير الشريك الواحد
١٣ و موضوعها ما لا ينقل
١٦ و في اشتراط إمكان قسمته قولان
١٧ ولا تثبت في مقسوم الا مع الشركة في المجاز و الشرب
١٩ و يشترط قدرة الشفيع على الثمن و إسلامه
٢٠ و لو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام
٢٢ و تثبت للغائب
٢٢ و يستحق الأخذ بنفس العقد
٢٣ و ليس للشفيع أخذ البعض
٢٥ ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله
٢٦ و هي على الفور
٢٧ و لا تسقط الشفعة بالفسخ
٢٨ و الشفيع يأخذ من المشتري و دركه عليه
٢٩ و الشفعة تورث كالمال بين الورثة
٣٠ و يجب تسليم الثمن أولا ثم الأخذ
٣٠ و لا يصح الأخذ إلا بعد العلم بقدره و جنسه
٣٠ و لو انتقل الشقص بهبة أو صلح أو صداق فلا شفعة
٣١ و لو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير
٣٢ و لو اختلف الشفيع و المشتري في الثمن
٣٣ و لو ادعى أن شريكه اشترى بعده حلف الشريك
٣٣ و لو تداعيا السبق تحالفا
٣٣ (كتاب السبق و الرماية)
٣٤ حقيقة السبق و الرماية
٣٥ أحكام السبق و الرماية
٤٠ حكم السبق و الرماية في وسائل القتال الحديثة
٤٠ لابدية الايجاب و القبول
٤٣ و يشترط في السبق تقدير المسافة
٤٥ و يشترط في الرمي معرفة الرشق و عدد الإصابة و صفتها
٤٦ و لا يشترط المبادرة و لا المحاطة
٤٧ حكم تبين استحقات العوض المعين

٤٨ (كتاب الجعالة)
٥٠ حقيقة الجعالة
٥١ و يشترط في الجاعل الكمال
٥٢ و لا شيء للمتبرع
٥٢ و تجوز الجعالة من الأجنبي
٥٣ و هي جائزة من طرف العامل مطلقا
٥٣ و لو رجع و لم يعلم العامل
٥٤ و انما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود
٥٤ و لا يستحق الأجرة إلا ببذل الجاعل
٥٤ (مسائل) حكم ما لو لم يعين جعلا
٥٧ حكم ما لو بذل جعلا فرده جماعة
٥٨ و لو جعل لكل من ثلاثة جعلا مغايرا للآخرين
٥٨ و لو اختلفا في أصل الجعالة حلف المالك
٥٩ و لو اختلفا في السعي
٦٠ (كتاب الوصايا)
٦٠ الفصل الأول
٦١ حقيقة الوصية
٦٣ و إيجابها أوصيت لفلان بكذا
٦٥ الوصية من الايقاعات
٦٧ و ينتقل حقّ القبول الى الوارث
٦٨ و تصحّ مطلقة و مقيدة
٦٩ و تكفي الإشارة مع تعذر اللفظ
٧١ و الوصية للجهة العامة مثل الفقراء و المساجد والمدارس
٧١ (و الظاهر أن القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له)
٧١ و يشترط في الموصي الكمال
٧٤ يشترط في الموصى له الوجود و صحة التملك
٧٤ و لو أوصى للعبد لم يصح
٧٩ و تصح الوصية للشخص بالنسبة
٨١ و الوصية لجماعة تقتضي التسوية
٨٢ و القرابة من عرف بنسبه
٨٢ ما هو المراد من الجيران؟
٨٣ و للموالي يحمل على العتيق و المعتق

- و للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي ٨٤
- (الفصل الثاني في متعلّق الوصيّة) و هو كلّ مقصود يقبل النقل عن الملك ٨٧
- و لا يشترط كونه معلوما ٨٧
- أما الجزء فالعشر ٨٨
- و السهم الثمن ٩٠
- و الشبيء السدس ٩٢
- و تصح الوصيّة بما ستحمّله الأمة أو الشجرة ٩٢
- و لا تصح الوصيّة بما لا يقبل النقل ٩٣
- و تصحّ بأحد الكلاب الأربعة ٩٣
- و يشترط في الرّائد عن الثلث اجازة الوارث ٩٤
- و المعتبر بالتركة حين الوفاة ٩٧
- و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرم ٩٧
- و يتخير الوارث في المتواطئ ٩٨
- و الجمع يحمل على الثلاثة ٩٩
- و لو أوصى بمنافع العبد دائما ٩٩
- و لو أوصى بعق مملوكه و عليه دين قدم الدين ١٠٠
- و لو أوصى بعق ثلث عبيده أو عدد مبهم ١٠٣
- و لو أوصى بأموار فإن كان فيها واجب قدم ١٠٤
- حكم ما لو رتب ١٠٥
- و لو أجاز الورثة ما زاد فادعوا ظن القلة ١٠٦
- و يدخل في الوصيّة بالسيف جفنه و حلّيته ١٠٦
- و لو عقب الوصيّة بمضادّها عمل بالأخيرة ١٠٧
- و لو أوصى بعق رقبة مؤمنة و جب ١٠٧
- و لو ظنّها مؤمنة فأعتقها كفى ١٠٨
- و لو أوصى بعق رقبة بثمن معيّن و جب ١٠٨
- (الفصل الثالث: في الأحكام) صحة الوصيّة للذمّي و إن كان أجنبيا ١٠٩
- و لو أوصى في سبيل الله فلكل قرية ١١١
- و لو قال أعطوا فلانا كذا و لم يبين ١١١
- استحباب الوصيّة لذوي القرابة وارثا كان أو غيره ١١١
- و لو أوصى للأقرب نزل على مراتب الإرث ١١٤
- و لو أوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ١١٤
- و لو أوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه ١١٥

- و لو أوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال..... ١١٥
- و لو أوصى له بأبيه فقبل و هو مريض، ثم مات الموصى له ١١٦
- و لو قال: أعطوا زيدا و الفقراء، فلزيد النصف ١١٦
- و لو جمع بين عطية منجزة و مؤخره ١١٧
- يصح الرجوع في الوصية قولاً، أو فعلاً..... ١١٨
- من أحكام الوصية ١١٩
- (الفصل الرابع) الوصاية استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف ١٢٢
- و إنما تصح الوصية على الأطفال بالولاية ١٢٢
- و يعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ و العقل و الإسلام ١٢٣
- و تصح الوصية إلى الصبي منضمًا الى كامل ١٢٣
- و يصح تعدد الوصي ١٢٤
- فان تعاسرا صح تصرفهما في ما لا بد منه ١٢٥
- و لو ظهر من الوصي عجز ضمّ الحاكم اليه ١٢٦
- و يجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده ١٢٧
- و الصفات المعتمدة في الوصي هل يشترط حصولها حال الإيضاء؟ ١٣٠
- و للموصي أجره المثل ١٣١
- و يصح الردّ للوصية بشرطين ١٣٣
- من احكام الوصي ١٣٤
- (كتاب النكاح) ١٣٦
- (و فيه فصول) ١٣٦
- النكاح مستحب مؤكد ١٣٧
- و هو أعظم الفوائد بعد الإسلام ١٣٨
- استحباب صلاة ركعتين و الدعاء بعدهما بالخيرة ١٣٩
- و الخطبة أمام العقد ١٤٠
- استحباب صلاة ركعتين و الدعاء إذا أراد الدخول ١٤٣
- و يسمّى تعالى عند الجماع دائماً ١٤٦
- استحباب الوليمة يوماً أو يومين ١٤٧
- جواز أكل نثار العرس و أخذه بشاهد الحال ١٤٩
- كراهة الجماع عند الزوال ١٤٩
- جواز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها ١٥٧
- أحكام النظر ١٥٩
- جواز النظر الى وجه الأمة و يديها و الذمية ١٦١

- و لا ينظر إلى الأجنبية إلا مرة من غير معاودة..... ١٦٥
- حكم نظر المرأة إلى الأجنبيي ١٦٧
- حكم نظر المرأة إلى الخصي المملوك لها و بالعكس ١٧٠
- جواز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة إلا القبل في الحيض ١٧٣
- كراهة الوطي في دبرها كراهة مغلظة ١٧٤
- حكم العزل عن الحرّة بغير شرط ١٧٦
- عدم جواز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر ١٧٨
- عدم جواز الدخول قبل إكمالها تسع ١٧٨
- يكره للمسافر أن يطرق أهله ١٨٢
- (الفصل الثاني)..... ١٨٣
- و القبول قبلت التزويج أو النكاح ١٨٥
- و لا يشترط تقديم الإيجاب ١٨٧
- و لا يشترط القبول بلفظه ١٨٨
- و الأخرس يعقد بالإشارة ١٨٩
- و يعتبر في العاقد الكمال ١٩٠
- و يجوز تولي المرأة العقد عنها و عن غيرها ١٩١
- عدم اشتراط الشاهدين في النكاح ١٩١
- اشتراط تعيين الزوج و الزوجة ١٩٣
- و للمولى تزويج رقيقه ٢٠٦
- و الحاكم و الوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل أو سفيها ٢٠٦
- (و هنا مسائل) صحّة اشتراط الخيار في الصداق ٢٠٧
- صحّة الوكالة في عقد النكاح ٢٠٨
- لو ادعى زوجية امرأة فصدّفته حكم بالعقد ظاهرا ٢١٠
- لو ادعى زوجية امرأة و ادّعت أختها عليه الزوجية ٢١١
- لو اشترى زوجته لسيدة فالنكاح باق ٢١٣
- لا يزوج الولي و لا الوكيل بدون مهر المثل ٢١٤
- عقد النكاح لو وقع فضولا يقف على الإجازة ٢١٦
- لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالكها ٢١٨
- لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ أحدهما و أجاز لزم ٢١٩
- لو زوجها الأبوان برجلين و اقترنا ٢٢١
- عدم الولاية للأُم ٢٢٤
- (الفصل الثالث في المحرمات و توابعها) اسباب التحريم ٢٢٥

٢٢٥	محرمات النسب
٢٢٦	محرمات الرضاع (و يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب)
٢٢٧	شروط الرضاع المحرم
٢٤٣	استحباب اختيار العاقلة المسلمة العفيفة الوضیئة للرضاع
٢٤٥	كراهة أن يسترضع من ولادتها عن الزنا
٢٤٥	و إذا كملت الشرائط صارت المرضعة أما و الفحل أبا
٢٥٢	جواز ان ينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا
٢٥٣	ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق
٢٥٤	و لا تقبل الشهادة به إلا مفصلة
٢٥٥	محرمات المصاهرة
٢٦٨	حكم الشبهة و الزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة
٢٦٨	حكم ملموسة الابن و منظورته على الأب
٢٧١	(مسائل عشرون) حكم تزوج الام و ابتتها في عقد واحد
٢٧٤	عدم جواز تزوج الأمة على الحرّة إلا بإذنها
٢٧٧	حكم من تزوج امرأة في عدتها
٢٨٠	حكم الزواج بذات البعل
٢٨٢	حكم المزني بها ذات البعل و غيرها
٢٨٣	حكم الزواج بالمعتدة
٢٨٤	حكم الزنا بالمعتدة الرجعية
٢٨٥	حكم الزنا بالبائنة او المعتدة بعدة الوفاة
٢٨٩	حكم من أوقب غلاما أو رجلا
٢٩٢	لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمرة على أنثى عالما بالتحريم
٢٩٣	لا يجوز للحر أن يجمع زيادة على الأربع حرائر
٢٩٧	إذا طلق ذو النصاب رجعيًا لم يجز له التزويج دائما
٣٠٠	لا تحل الحرّة على المطلق ثلاثا إلا بالمحلل
٣٠٠	(أما المطلقة تسعا للعدة)
٣٠٦	حرمة الملاعنة أبدا و كذا الخرساء إذا قذفها زوجها
٣٠٨	حرمة الكافرة غير الكتابية على المسلم
٣٢٠	لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل
٣٢٢	لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإباقه
٣٢٢	الكفاءة معتبرة في النكاح
٣٢٦	ليس التمكن من النفقة شرطا في صحّة العقد

- ٣٢٧.....كراهة تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر
- ٣٢٨.....حكم التعريض بالعقد لذات البعل
- ٣٢٩.....حرمة الخطبة بعد اجابة الغير
- ٣٣٠.....كراهة العقد على القابلة المريبة
- ٣٣٣.....العشرون: نكاح الشغار باطل

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد الاحد الفرد الصمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله
و ان الائمة من بعده ائمة و سادة و قادة و منار الهدى من تمسك بهم لحق و من تخلف
عنهم غرق اللهم صل على محمد و على ال محمد الطيبين الابرار.

(كتاب الشفعة)

حقيقة الشفعة: الشفعة لغة كما في مجمع البحرين- كغرفة- هي في الأصل التقوية و
الاعانة... و اشتقاقها على ما قيل من الزيادة لان الشفيع يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به كانه
كان واحدا و ترا فصار زوجا شفعا.

(و) شرعا (هي استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته)

و لا يخفى نقصان التعريف و الصواب في تعريفها ما قاله الحلبي من أنها استحقاق
الشريك في المبيع تسليمه على المبتاع بمثل ما نقد، و يصطلح على صاحب الحق المذكور
بالشفيع، و هي من الايقاعات تتوقف على إنشاء الايجاب من دون حاجة الى القبول وذلك
للدالة التي دلت على مشروعيتها كصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا تكون
الشفعة الا لشريكين ما لم يقاسما، فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة»^١ و موثقة ابي
العباس البقباق: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: الشفعة لا تكون الا لشريك»^٢ و رواية عقبه
بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة بين الشركاء في الارضين و
المساكن و قال: لا ضرر و لا ضرار. و قال: اذا ارقت الأرف^٣ و حدت الحدود فلا شفعة»^٤
الى غير ذلك من الروايات.

و ينبغي الالتفات الى ان ثبوت حق الشفعة جاء تخصيصا لقاعدة عدم حلية التصرف في

١- وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٠ الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث ١

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٣١٥ الباب ١ من أبواب الشفعة الحديث ١

٣- الارفة- بالضم- الحد بين الأرضين اي اذا رسمت الحدود. و العطف تفسيري. و المقصود الرد على من يقول بأن الشفعة
ثابتة بعد تقسيم الارض و تعيين حصة كل شريك كما قال به بعض العامة وابن ابي عقيل.

٤- وسائل الشيعة ١٧: ٣١٩ الباب ٥ من أبواب الشفعة الحديث ١

مال الغير من دون طيب نفسه كما هو واضح، و لا محذور في ذلك، فان القاعدة المذكورة ليست حكما عقليا كي لا تقبل التخصيص.

شروط الشفعة

يشترط في الشفعة امور:

١- الايجاب ويتحقق بكل ما يدل على ذلك من قول كقول الشفيع اخذت الحصة المبيعة بثمانها، او فعل كما اذا دفع الشفيع الثمن و اخذ الحصة كما هو مقتضى القاعدة كما تقدم في العقود و يمكن استفادة ذلك من الروايات السابقة، فانها اذا كانت مشتملة على اطلاق لفظي فهو المطلوب و الا يمكن التمسك بالاطلاق المقامي، بتقريب ان اثبات حق الشفعة للشريك من دون بيان ما به يتحقق اعماله يدل على ايكال الامر الى العرف و ان الشارع ليس له تحديد خاص في هذا المجال بل كل ما يدل على اعمال الحق المذكور في نظر العرف فهو كاف.

و لا تثبت لغير الشريك الواحد

٢- ان تكون العين مشتركة بين اثنين لا اكثر كما قال:

(و لا تثبت لغير الشريك الواحد)

و بذلك استفاضت النصوص كما في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة عن الصادق (عليه السلام):

«لا يكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يقاسما فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة»^١.

و صحيحة يونس عن بعض رجاله عنه (عليه السلام): «سألته عن الشفعة لمن هي، و في أي شيء

هي، و لمن تصلح، و هل تكون في الحيوان شفعة، و كيف هي؟ فقال: الشفعة جائزة في كل

شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه

فشريكه أحقّ به من غيره، و إن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم»^٢ أو غيرها.

١- وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٠ الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٢٨١ ح ٨

الآن في مقابل ذلك روايتين احدهما للسكوني و الاخرى لطلحة بن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام) و كتاهما بلسان: «الشفعة على عدد الرجال»^١ و إليهما استند الإسكافي لكنهما عاميان لايقاومان المستفيضة و قد حملهما الشيخ على التقية^٢، فلا وثوق بهما و على فرض تسليم التعارض يتساقطان و يلزم الرجوع الى الاصل المقتضي لعدم حلّ التصرف من دون طيب نفس المالك فان القدر المتيقن في الخارج عن الاصل المذكور ما اذا كانت الشركة بين اثنين، و اما اذا كانت بين اكثر فيشك في الخروج عن الاصل فيتمسك به ان فرض عدم وجود اطلاق في الروايات يدل على ثبوت حق الشفعة في حالة اشتراك العين بين اكثر من اثنين، هذا كله مع امكان المناقشة في سند الاولي بالنوفلي الراوي عن السكوني و في الثانية بطلحة بن زيد.

و موضوعها ما لا ينقل

٣- ان تكون العين المشتركة من الاشياء غير المنقولة كما قال:

(و موضوعها ما لا ينقل كالأرض و الشجر)

اما ثبوت الشفعة في الاعيان غير المنقولة القابلة للقسمة فهو مما لا خلاف فيه بين الاصحاب و هو القدر المتيقن من النصوص الدالة على حق الشفعة.

و اما ثبوتها في غير القابل للقسمة فسيأتي الكلام فيه.

و اما الاشياء المنقولة فمحل خلاف و ظاهر كلام المصنف عدم الخلاف فيه مع أنه خلاف المشهور فذهب إلى ثبوته في المنقول أيضا الإسكافي و الصدوقان و الحلبيان و المرتضى و القاضي و ابن حمزة و الحلبي و الشيخ في غير الخلاف و المبسوط، و هو ظاهر المفيد حيث قال: «الشفعة واجبة في كلّ مشاع إذا كان مشتركا بين اثنين».

و أما ادعاء الجواهر صراحة كلامه في ذلك في آخر الباب فوهم فإنما قال ثمة: «تثبت

١- وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٢ الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث ٥

٢- تهذيب الاحكام ٧: ١٦٦

الشفعة أيضا لو باع الشقص بغير الورق و العين من العبد أو الأمة أو سائر العروض بإعطاء الشريك قيمتها للمشتري» و هو ظاهر الكلينيّ حيث روى صحيح يونس، عن بعض رجاله، عن الصادق عليه السلام - في خبر - فقال: الشفعة جائزة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين - الخبر^١ و قال بعده: «و روي أيضا أنّ الشفعة لا تكون إلا في الأرضين و الدّور فقط»^٢ فنسبه إلى الرواية.

نعم روى في باب شراء الرقيق صحيحا عن الحلبيّ عنه عليه السلام «في المملوك يكون بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحقّ به، أله ذلك؟ قال: نعم، إذا كان واحدا، فقيل في الحيوان شفعة؟ قال: لا»^٣ الدال على ان الشفعة في الرقيق دون الحيوان لكن الظاهر اعتماده على ما تقدم من صحيحة يونس لعدم نقله هذا الخبر في ذاك الباب.

و ظاهر الدليميّ الاختصاص بغير المنقول و يحتمله كلام العمانيّ حيث قال: «لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا طريق» و هو مختار المبسوط و كذا الخلاف، و الظاهر انهم استندوا إلى معتبر السكونيّ المتقدّم.

و أما خبر عقبة بن خالد، عن الصادق عليه السلام: «قضى النبيّ صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار»^٤.

و خبر هارون بن حمزة الغنويّ، عن الصادق عليه السلام: سألته عن الشفعة في الدّور شيء واجب للشريك و يعرض على الجار فهو أحقّ بها من غيره فقال: الشفعة في البيوع إذا كان شريكا فهو أحقّ بها بالثمن^٥ فمع ضعفهما سندا الاستدلال بهما استدلال بمفهوم اللقب و لا حجة فيه.

أقول: و الصحيح هو ثبوت حق الشفعة في جميع الأشياء كما صرحت بذلك صحيحة

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٢٨١ ح ٨

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٢٨١ ح ٩

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٢١٠ ح ٥

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٢٨٠ ح ٤

٥- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٢٨١ ح ٥

يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام: «الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع»^١ وهي و إن كانت مرسله إلا ان الراوي لها من اصحاب الاجماع فهي موثوق بها.

كما و دلت صحيحة عبد الله بن سنان: «سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال: يبيعه. قلت: فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه: اعطني قال: هو احق به ثم قال عليه السلام: «لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا»^٢ على ثبوته في الحيوان، و التعدي منه الى مطلق الاشياء غير المنقولة يتوقف على فهم عدم الخصوصية للحيوان كما هو كذلك.

و عمل بها علي بن بابويه و ابنه في مقنعه و الشيخان و المرتضى و الديلمي و الحلبيان و القاضي و ابن حمزة و الحلبي و هو ظاهر الكليني كما تقدم انفا و بذلك يظهر لك اعراض الاصحاب عما في ذيل صحيح الحلبي المتقدم من عدم الشفعة في الحيوان.

و أما صحيح منصور بن حازم، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة، فقال: إن كان باع الدار و حوّل بابها إلى طريق غير ذلك، فلا شفعة لهم، و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة»^٣ الذي قد يتوهم منه ثبوت الشفعة في الاكثر من شريك ففيه انه أعم و يأتي الجمع للاتنين أيضا و غاية ما يدعى فيه ان له ظهورا وهو لا يعارض النص على ان النسبة بينهما العموم و الخصوص المطلق. و بذلك يظهر ضعف قول ابن الجنيد حيث لم يشترط الاتنين مطلقا، و ضعف ما في الفقيه حيث خصّ الاتنين بالحيوان، و في غيره جوّز الأكثر فقال بعد نقل مضمون صحيح يونس المتقدم مرفوعا إلى الصادق عليه السلام: «يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فأما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء و إن كانوا أكثر من

١- وسائل الشيعة ١٧: ٣١٩ الباب ٥ من أبواب الشفعة الحديث ١

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٢ الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث ٧

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٢٨٠ ح ٢

اثنين، و تصديق ذلك- و نقل صحيح عبد الله بن سنان^١.

قلت: و حملة كما ترى حيث ان صدر الصحيح «الشفعة واجبة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقّ به من غيره» فهو صريح في اشتراط الاثنيّة في كلّ شيء فكيف يقول إنّ قوله بعد «فإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم» المراد به الحيوان فقط، مع أنّ ما استشهد به من صحيح عبد الله بن سنان استشهد بمفهوم اللقب و لا حجة فيه.

ان قلت: ان صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام: «ليس في الحيوان شفعة»^٢ دلت على عدم ثبوت الشفعة في الحيوان فتعارض صحيحة ابن سنان. قلت: لا وثوق بها بعد اعراض الاصحاب عنها كما ويمكن تقييد نفي الشفعة فيها بما اذا كان الشركاء اكثر من اثنين كما قاله الشيخ في التهذيب^٣.

و في اشتراط إمكان قسمته قولان

(و في اشتراط إمكان قسمته قولان)

فذهب إلى اشتراطه الصدوقان و الشيخ و الديلمّي و القاضي و ابن حمزة و هو ظاهر الصدوق و الكلينيّ فروى الأوّل معتبر السكونيّ، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام عن عليّ عليه السلام قال النبيّ صلى الله عليه وآله: «لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا طريق و لا في رحي و لا في حمّام»^٤ و رواه الكليني ايضاً عن السكونيّ، عن الصادق عليه السلام، عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا في طريق»^٥.

و هو ظاهر إطلاق المفيد و الحلبيّ، و ذهب الإسكافي و السيّدان و الحلبيّ إلى عدمه. أقول: اما معتبر السكونيّ فلا عموم فيه بل خاص بهذه الموارد لكن ليست العلة في هذه

١- الفقيه (في ١١ من أخبار شفّعته) و في نسخة، بدل «واحدًا» «رقية واحدة».

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٢ الباب ٧ من أبواب الشفّعة الحديث ٦

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ٦٥ ح ١٠

٤- الفقيه (في ٧ من أخبار شفّعته)

٥- الكافي ج ٥، ص: ٢٨٢ ح ١١ و رواه التهذيب في ١٥ من أخبار شفّعته مثل الكافي.

الموارد كونها غير قابلة للقسمة بل قد تكون العلة في الطريق هو كونه غير مملوك فيختص هذا الحكم بالطريق غير المملوك و يؤيد ذلك ما في الرضوي: «و لا شفعة في سفينة و لا في طريق لجميع المسلمين».

و ذلك لما دل على ثبوت الشفعة في الطريق المملوك ففي صحيح منصور بن حازم «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة، فقال: إن كان باع الدار و حوّل بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم، و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة»^١ حملا للمطلق على المقيد.

و قد يتوهم ذلك من صحيحة عبد الله بن سنان: «ما لم يقاسما» فقد يفهم من هذا التعبير اعتبار قابلية الشيء للقسمة وهو كما ترى فان غاية ما يدل عليه انتفاء الشفعة بالتقسيم لا عدم الشفعة في ما لا يقبل القسمة و عليه فالاقوى العدم.

و لا تثبت في مقسوم الا مع الشركة في المجاز و الشرب

٤- (و لا تثبت في مقسوم)

و من جملة شرائط ثبوت حق الشفعة عدم فرز الحصص و قد دلت عليه روايات كثيرة كصحيحة عبد الله بن سنان «لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يقاسما، فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة»^٢ و غيرها.

و لم نقف فيه على مخالف إلا العماني فقال: «الشفعة في الأموال المشاعة و المقسومة جميعا، و لا شفعة للجار مع الحائط» و استدلل له المختلف بصحيح منصور الاتي ثانيا، وقيل الظاهر استناده إلى خبر عقبة المتقدم «إذا أرّفت الأرف و حدّت الحدود فلا شفعة» و خبر طلحة بن زيد المتقدم «إن النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة ما لم تؤرف» قلت: و لا دلالة فيهما فان

١- الكافي (في الثاني من أخبار شفعته) و رواه التهذيب في ٨ من أخبار شفعته و فيه «فقال: إن كان باب الدار، و ما حول بابها إلى الطريق غير ذلك» و هو كما ترى.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٠ الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث ١

الارفة- بالضم- الحدّ بين الأرضين اي اذا رسمت الحدود و العطف في خبر عقبة تفسيري فالأصل مجرد تحديد الحدود و فسّر الصدوق «تؤرف» بمعنى تقسم و هو ايضا بمعنى رسم الحدود.

(الآ مع الشركة في المجاز و الشرب)

و يدل على ثبوت الشفعة في الشركة في المجاز و الشرب صحيح منصور بن حازم «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة، فقال: إن كان باع الدار و حوّل بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم، و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة»^١.

و في صحيح الاخر قلت لأبي عبد الله عليه السلام «دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة و بناها و تركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، أله ذلك؟ قال: نعم، و لكن يسدّ بابه و يفتح بابا إلى الطريق أو ينزل من فوق البيت و يسدّ بابه فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحقّ به و إلا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب»^٢.

و في الفقيه: «و إذا كانت دارا فيها دور و طريق أربابها في عرصة واحدة فباع أحدهم دارا فيها من رجل و طلب صاحب الدار الأخرى الشفعة فإن له عليه الشفعة إذا لم يتهيا له أن يحوّل باب الدار التي اشتراها إلى موضع آخر فإن كان حوّل بابه فلا شفعة لأحد عليه»^٣ و لا بدّ أنّه أخذه من مضمون الخبرين.

و أما معتبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام قال النبي صلى الله عليه وآله: «لا

١- الكافي (في الثاني من أخبار شفيعته) و رواه التهذيب في ٨ من أخبار شفيعته و فيه «فقال: إن كان باب الدار، و ما حول بابها إلى الطريق غير ذلك» و الصحيح نسخة الكافي كما لا يخفى.

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٢٨١ ح ٩ و رواه التهذيب في ٩ منها. و رواه في آخر شفيعته بطريق آخر عن منصور بدون جملة «فأخذ كل واحد منهم قطعة و بناها» و فيه بعد «أو ينزل من فوق البيت» فإن أراد شريكهم أن يبيع منقل قدميه، فإنهم أحقّ به و إن أراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم أن يمنعه و المراد من ذيله أنه إذا باعه بدون الطريق ليس للشريك شفعة و مع ذلك لا يسقط حقّه من الطريق فيجوز له أن يتصرّف فيه بنفسه.

٣- الفقيه بعد خبره الثاني عشر من شفيعته

شفعة في سفينة و لا في نهر و لا طريق و لا في رحى و لا في حمّام^١ و رواه الكليني ايضا عن السكوني، عن الصادق (عليه السلام) عن النبي (صلى الله عليه وآله): «لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا في طريق»^٢ فحملة الاستبصار على التقية و الاقوى حملة على طريق غير مملوك كما تقدم انفا. حصيلة البحث:

و هي استحقاق الشريك الحصّة المبيعة في شركته، و يشترط في الشفعة الايجاب و يتحقق بكل ما يدل على ذلك من قول كقول الشفيع اخذت الحصّة المبيعة بثمنها، او فعل كما اذا دفع الشفيع الثمن و اخذ الحصّة، و لا تثبت لغير الواحد، و موضوعها المنقول كالحيوان و غيره كالأرض، و في اشتراط إمكان قسمته؟ قولان الاقوى العدم، و لا تثبت في المقسوم إلا مع الشركة في المجاز و الشرب، نعم لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا طريق غير مملوك و لا في رحى و لا في حمّام.

و يشترط قدرة الشفيع على الثمن و إسلامه

(و يشترط قدرة الشفيع على الثمن)

٥- و من جملة شرائط ثبوت حق الشفعة تسديد مقدار الثمن عقيب اعمال الحق اذ لا يحتمل ثبوت حق الشفعة و انتقال العين الى الشفيع باعماله الشفعة مع عدم ادائه الثمن، و هل ذلك إلا الضرر المنفي بقاعدة لا ضرر؟

هذا مضافا الى ان روايات الشفعة لا اطلاق لها من هذه الناحية فينبغي الاقتصار على مورد اليقين، و هو ما اذا تمّ اداء الثمن.

٦- و من جملة شرائط ثبوت حق الشفعة ان الشفيع لا يمكنه تملك الحصّة إلا بدفع مقدار الثمن بدون زيادة و لا نقيصة كما هو مدلول رواية هارون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله (عليه السلام): «سألته عن الشفعة في الدور أ شيء واجب للشريك؟ و يعرض على الجار

١- الفقيه (في ٧ من أخبار شفעתه)

٢- الكافي ج ٥، ص: ٢٨٢ ح ١١ و رواه التّهذيب في ١٥ من أخبار شفעתه مثل الكافي.

فهو احق بها من غيره^١؟ فقال: الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها بالثمن^٢ إلا ان سندها يشتمل على يزيد بن اسحاق شعر، و هو لم يوثق لكنها مجبورة بعمل الاصحاب و قد قال صاحب الجواهر: «لا خلاف بين الخاصة و العامة نسا و فتوى في ان الشفيع يأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد»^٣، أقول: بل هذا هو معنى الشفعة.

(و) كذلك يشترط (إسلامه إذا كان المشتري مسلما)

كما في معتبر السكوني، عنه (عليه السلام) «ليس لليهودي و النصراني شفعة»^٤.

و معتبر طلحة بن زيد، عنه (عليه السلام)، عن أبيه، عن علي (عليه السلام) بلفظ «ليس لليهودي و النصراني شفعة»^٥، قال في النجعة: و في نسخة مصححة زيادة «على مسلم».

و لو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام

(و لو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام)

يدل على ذلك صحيح علي بن مهزيار: «سألت ابا جعفر الثاني (عليه السلام) عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض^٦ فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها أ يبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال: ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال و الأ فليبيع و بطلت شفעתه في الارض، و ان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الى تلك البلدة و ينصرف و زيادة ثلاثة ايام اذا قدم، فان وافاه و الأ فلا شفعة له»^٧ و في سند الرواية الهيثم بن ابي مسروق النهدي و هو ممن لم يستثنه ابن الوليد من نوادر الحكمة فالاقوى وثاقته و على فرض ضعفه فهي

١- لعل المقصود: هل يلزم عرض الدور- التي يراد بيعها- على الجار و يكون احق بها من غيره؟ و أجاب (عليه السلام) عن هذه الفقرة من السؤال بالنفي و ان الشفعة تختص بالشركاء.

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٢٨١ ح ٥

٣- جواهر الكلام ٣٧: ٣٢٦

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٢٨١ ح ٦ و رواه شفعة التهذيب عنه أيضا بلفظ «ليس لليهود و النصراني شفعة».

٥- من لا يحضره الفقيه؛ ج ٣، ص ٧٨.

٦- نض المال ينض اذا تحول الى نقد بعد ان كان متاعا.

٧- وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٤ الباب ١٠ من أبواب الشفعة الحديث ١

مجبورة بعمل الاصحاب.

و بمضمونه عبّر في الفقيه فقال: «و من طلب شفعة و زعم أنّ ماله غير حاضر و أنّه في بلد آخر انتظر به مسيرة الطريق في ذهابه و رجوعه و زيادة ثلاثة أيام فإن أتى بالمال و إلا فلا شفعة له»^١.

هذا و يظهر من هذا الصحيح صحة الشفعة قبل وقوع البيع، وأنّ البائع لو عرض الشقص على الشريك فترك لم يكن شفعة بعد البيع من غيره، و به قال الصدوق و الشيخان و ابن حمزة، و إن قال الإسكافيّ و الحلبيّ ببقائها و لا عبرة بما في الدّعائم مرفوعاً «عن الصادق عليه السلام سئل عن الرجل يسلم الشفعة قبل البيع، ثمّ يقوم فيها بعد البيع قال: له أن يقوم ما لم يسلم بعد البيع» مع أنّه أعمّ من إعراضه قبل البيع كما هو المدعى. و منه يظهر ما في قول المصنّف من اقتصاره على ثلاثة أيام بل لا بد من الفتوى بما تضمنه الصحيح.

هذا و لا يفرّق بين ان يكون مقدار الثمن مساويا للقيمة السوقية او لا و ذلك لإطلاق البيانين المتقدمين من هذه الناحية.

(ما لم يتضرّر المشتري)

بدليل قاعدة لا ضرر لكن القاعدة لا تجري مع وجود الدليل المتقدم.

حصيلة البحث:

يشترط قدرة الشفيع على الثمن و إسلامه إذا كان المشتري مسلماً، و لو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام إذا كان معه بالمصر فان اتاه بالمال و الأ فليبع و بطلت شفعته في الارض سواء كان الثمن مساويا للقيمة السوقية ام لا، و الظاهر صحة الشفعة قبل وقوع البيع، وأنّ البائع لو عرض الشقص على الشريك فترك لم يكن شفعة بعد البيع من غيره، و ان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فليتظر به مقدار ما يسافر الى تلك البلدة و

١- الفقيه في شفعته بعد خبره ١٢ و بيان حكم دار طريقها مشترك

ينصرف و زيادة ثلاثة ايام اذا قدم، فان وافاه و الآ فلا شفعة له.

و تثبت للغائب

(و تثبت للغائب فإذا قدم أخذه، و للصبي و المجنون و السفية و يتولى الأخذ لهم الولي مع الغبطة) بناءً على اشتراط تصرفاته بالغبطة و قد تقدم البحث عنه.

و يدل على ثبوتها للغائب و الصبي ما في معتبر السكوني عن الصادق (عليه السلام) في خبر «و قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إن كان له رغبة فيه، و قال للغائب: شفعة»^١.

لكن الفقيه نسبه الى الرواية فقال: «و في رواية السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن علي (عليه السلام) - إلى - و قال علي (عليه السلام): وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كانت [له] رغبة و قال (عليه السلام): للغائب الشفعة»^٢ و ظاهره التردد فيها و الاقوى الثبوت.

(فإن ترك فلهم الأخذ عند الكمال)

أقول: أما الثبوت لو ترك الولي فلا دليل عليه و يمكن أن يكون ضرارا على المشتري و قد نفي، و التفريط من الولي لا منه، نعم مرسله الدعائم «عن الصادق (عليه السلام): الشفعة للغائب و الصغير كما هي لغيرهما إذا قدم الغائب و بلغ الصغير» تدل عليه لكن أخباره إذا لم يكن بها وثوق لا عبرة بها ولا يخفى ان اخباره لا اسناد لها مضافا الى عدم شهرة كتابه.

و يستحق الأخذ بنفس العقد

(و يستحق الأخذ بنفس العقد)

لاطلاق ادلة الشفعة و لخصوص خبر هارون بن حمزة الغنوي المتقدم «الشفعة في البيوع إذا كان شريكا فهو أحق بها بالثمن».

و يؤيده ما في الدعائم «عن الصادق (عليه السلام): إذا انعقد البيع وجبت الشفعة قبض المال أو

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٢٨١ ح ٦ و التهذيب في ١٤ من أخبار شفيعته.

٢- الفقيه (في خبره السابع من شفيعته)

لم يقبض».

هذا بناء على انتقال المبيع إلى ملك المشتري بالعقد فلو أوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه.

(و ان كان فيه خيار) لعدم كون الخيار مانعا من حق الشفعة.

و أمّا قول المبسوطين «إذا باع بشرط الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة للشفيع، و إن كان للمشتري وجبت الشفعة للشفيع لأن الملك ثبت للمشتري بنفس العقد و له المطالبة بعد انقضاء الخيار» و مثلهما القاضي.

و قول الإسكافي «و البيع إذا كان على خيار المشتري وجبت الشفعة و إن كان على خيار البائع أو خيارهما لم يجب إلا بعد تمامه» فكما ترى.

(ولا يمنع الأخذ) بالشفعة (من التخاير) لاصالة بقاء الخيار.

(فلو اختار المشتري أو البائع الفسخ بطلت)

الشفعة و قد يستدل لذلك بان موضوع الشفعة البيع و قد انتفى.

و فيه: ان الشفيع بعد اخذه بالشفعة انتفى محل خيار المشتري فيكون خياره من مصاديق السالبة بانتفاء الموضوع و عليه فلا يبطل خيار المشتري الشفعة، نعم ان حق البائع اسبق من حق الشفيع لو اختار البائع الفسخ.

حصيلة البحث:

تثبت الشفعة للغائب فإذا قدم أخذ، و للصبّي و المجنون و السفّيه و يتولّى الأخذ الوليّ، فإن ترك فليس لهم الاخذ بها عند الكمال و يستحقّ بنفس العقد و إن كان فيه خيار، و لا يمنع من التّخاير فإن اختار المشتري أو البائع الفسخ بطلت.

و ليس للشفيع أخذ البعض

(و ليس للشفيع أخذ البعض بل يأخذ الجميع أو يدع)

لثلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة و لأن حقه في المجموع من حيث هو المجموع

كالخيار فلا دليل على جواز أخذ البعض فإنّ مورد أخبار الشفعة أخذ الكلّ إلا أن يكون البعض تلف فله أخذ الباقي كما يأتي.

و يؤيده ما في الدّعائم «عن الصادق عليه السلام: سئل عن البيع يقع على المشاع و المقسوم فإن أراد أخذهما معا و إلا يسلمهما معا».

(و يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد و لا يلزمه غيره من دلالة و وكالة و اجرة) لأنها ليست من الثمن و إن كانت من توابعه و يشهد لذلك ايضا خبر هارون بن حمزة الغنوي المتقدم حيث دل على ان الشفيع احق بالمبيع بالثمن.

قيل: يمكن الاستدلال بلزوم باقي ما أنفق بأخبار لا ضرار، و بفحوى خبر محمد بن علي بن محبوب عن رجل قال: «كُتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم و كان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا فلما قبضها و تحوّل عنها تهدّمت الدار و جاء سيل جارف فهدمها و ذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال له ضع عنّي قيمة البناء فإنّ البناء قد تهدّم و ذهب به السيل فما الذي يجب في ذلك؟ فوقع عليه السلام ليس له إلا الشراء و البيع الأول إن شاء الله»^١.

و فيه: اما حديث نفي الضرر فانما هو يرفع الحكم الضروري و الضرر هنا ناشىء من قبل المشتري حيث اقدم على معاملة حكم فيها الشرع باستحقاق الشفيع المبيع بالثمن، و اما الخبر فهو دال على لزوم الثمن الاول ولا اولوية فيه لغيره.

ثم أنّه إذا كان مرسوما وضع شيء يستقط عن الشفيع أيضا لان البيع وقع على الثمن الثاني و الأ فلا و يؤيد ذلك ما في الدّعائم «عن الصادق عليه السلام: إذا وضع البائع من المشتري بعد عقد الشراء ما يوضع مثله من المتبايعين وضع مثل ذلك من الشفيع و إن كان الذي وضع ما لا يوضع مثله، فإنّما هو هبة و ليس يوضع عن الشفيع».

ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله

(ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله و ان كان قيميا فقيمته يوم العقد)
قال الشَّهيد الثاني: و «قيل: لا شفعة هنا «فيما لو كان الثمن قيميا» لتعذر الأخذ بالثمن، و عملا برواية لا تخلو من ضعف و قصور عن الدلالة، و على الأوّل يعتبر قيمته يوم العقد»^١.
قلت: ذهب إلى الأوّل المفيد و الحلبيّان و الحلبيّ و المبسوط استنادا الى اطلاق ادلة الشفعة.

و ذهب إلى الثاني الخلاف و ابن حمزة، و هو ظاهر الإسكافيّ حيث قال: «إذا انتقل عنه بعروض لم يجعل عوضا عن ثمن، لم يكن للشفيع شفعة إلا أن يردّ على المشتري تلك العين بذاتها لا قيمتها» و هو ظاهر القاضي حيث قال: «و إذا طلب إنسان بشفعة فوجبت له كان عليه من الثمن مثل ما وزنه فإن كان البيع بالنقد و جب عليه نقدا و إن كان نسيئة - إلخ».
و في المسألة قول آخر: و هو البيع بالنقدين لا بكلّ مثليّ، ذهب إليه ابن الوليد و مال إليه ابن بابويه ففي الفقيه «و كان شيخنا محمّد بن الحسن يقول: إنّما الشفعة في ما اشترت بثمان معلوم ذهب أو فضّة و يكون غير مقسوم، و حديث عليّ بن رثاب يؤيد ذلك»^٢ و أشار الصدوق في قوله «و حديث عليّ بن رثاب» إلى ما رواه صحيحا عن الحسن بن محبوب، عن عليّ ابن رثاب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل اشترى دارا برقيق و متاع و بزّ و جوهر، فقال: ليس لأحد فيها شفعة»^٣ حيث نفى الشفعة فيما إذا كان الثمن قيميا، بل المنصرف منه عرفا هو النقدين حيث لا فرق عرفا بين المتاع و بين الحنطة و الشعير من المثليات، و روى الخبر التّهذيب^٤ و في طريقه ابن سماعة و الضعف إنّما في طريق التّهذيب دون الفقيه فإسناده إلى الحسن بن محبوب صحيح. و منه يظهر لك ما في قوله «و عملا برواية لا تخلو

١- الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية (المحشى - كلانتر)؛ ج ٤، ص: ٤٠٤

٢- من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٨٢ باب الشفعة

٣- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٨٠

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان) ج ٧ ص ١٦٧، ١٤ باب الشفعة

عن ضعف» و اليه ذهب الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الإجماع و العلامة في المختلف اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع اليقين، و عليه فالاقوى عدم ثبوت الشفعة الآ في ما كانت بثمن معلوم ذهب أو فضة - و المراد التقدين و عليه فيشمل ما يقوم مقامهما من الاوراق النقدية حسب الفهم العرفي - عملا بالصحيح المتقدم و الذي به تقيد الاطلاقات. حصيلة البحث:

ليس للشفيع اخذ البعض بل يأخذ الجميع أو يدع و يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد، و لا يلزمه غيره من دلالة أو وكالة، و الاقوى عدم ثبوت الشفعة الآ في ما كانت بثمن معلوم من التقدين و ما يقوم مقامهما من الاوراق النقدية.

وهي على الفور

(وهي على الفور)

كما ذهب إليه الشيخ مدعيا عليه الاجماع و ابن حمزة و القاضي و لكن ذهب إلى التراخي الإسكافي و علي بن بابويه و المرتضى مدعيا الاجماع على عدم الفورية و الحلي و هو ظاهر الحلبي.

و الاقوى هو الأول على تفصيل في إحضار الثمن ففي صحيح علي بن مهزيار، عن الجواد (عليه السلام): «سألته عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينص فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال: إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام فإن أتاه بالمال و إلا فليبع و بطلت شفعته في الأرض، و إن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما سافر الرجل إلى تلك البلدة و ينصرف و زيادة ثلاثة أيام إذا قدم فإن وافاه و إلا فلا شفعة له»^١ و هشام بن ابي مسروق النهدي ممن لم يستثنه ابن الوليد من نواذر الحكمة فالاقوى وثاقته.

و أما ما في الدعائم مرفوعا «عن الصادق (عليه السلام) في الشفيع يحضر وقت الشراء ثم يغيب ثم

يقدم فيطلب شفيعته؟ قال: هو على شفيعته ما لم يذهب وقتها، و وقت الشفعة للحاضر البالغ سنة فإذا انقضت السنة بعد وقت البيع و لم يطلب شفعة فلا شفعة له» فلا عبرة به.
و اما ما ورد من ان «الشفعة لمن واثبها»^١، «و الشفعة كحلّ العقال»^٢ فلم يرد من طرقنا.
و قد يقال بكونه متراخيا الى الحد الذي يلزم فيه الضرر تمسكا بالاستصحاب، فانه جار
الآ بناء على المبنى القائل بعدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية او في موارد
الشك في المقتضي.

و فيه: انه مع وجود الدليل لا تصل النوبة الى الاصل العملي.

(و إذا علم و أهمل بطلت)

قد عرفت تضمن صحيح علي بن مهزيار المتقدم في العنوان السابق مهلة ثلاثة أيام له في
إحضار المال و أما الأخذ فعلى الفور.

هذا و لا يخفى عدم ثبوت الشفعة بالجوار و ذلك لقصور في المقتضي مضافا الى صريح
رواية الغنوي المتقدمة.

و لا تسقط الشفعة بالفسخ

(و لا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقاييل)

لأن التقاييل لاحق للعقد و الشفعة تثبت بالعقد فتقدم عليه.

(أو فسخ بعيب)

لأن استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه، إذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير، و
دخوله في ملكه إنما يتحقق بوقوع العقد صحيحا، و في هذا الوقت تثبت الشفعة فيقرنان
- الشفعة و الفسخ - و يقدم حق الشفيع، لعموم أدلة الشفعة للشريك، و استصحاب الحال.

(و لا بالعقود اللاحقة كما لو باع أو وهب أو وقف)

١- نيل الاوطار للشوكاني ٦: ٨٧

٢- سنن البيهقي ٦: ١٠٨

لأنه بعد ثبوت حقه بالبيع الأول لم يعلم سقوطه بما تعقبه فيستصحب.
 (بل للشفيع إبطال ذلك كله و له أن يجيز البيع و يأخذ بالبيع الثاني)
 و يؤيده ما في الدّعائم «عن الصادق عليه السلام إذا بيع الشقص مرارا في مدة الشفعة للشفيع
 أن يقوم على من شاء من المشتريين».

و الشفيع يأخذ من المشتري و دركه عليه

(و الشفيع يأخذ من المشتري)

لا من البائع، لأنه المالك الآن (و دركه) أي درك الشقص لو ظهر مستحقا (عليه) أي
 المشتري فيرجع الشفيع على المشتري بالثمن و بما اغترمه لو أخذه المالك هذا إذا كان
 المشتري عالما بالغصبية والا ففيه وجهان كما تقدم فيمن قدم طعاما لغيره^١.
 و للشفيع أن يأخذ من البائع إذا صمّم على البيع لا ما إذا لم يرد البيع، و يدلّ عليه صحيح
 عليّ بن مهزيار المتقدم عن الجواد عليه السلام: «سألته عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن
 يحضر المال فلم ينصّ فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها أبيعها أو ينتظر مجيء
 شريكه صاحب الشفعة؟ قال: إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام فإن أتاه بالمال و إلّا
 فليبيع و بطلت شفעתه في الأرض - الخبر».

و أخذه من المشتري إنّما كان لأنّه كان أحقّ ببيع المالك منه من غيره كما هو مقتضى
 صحيح الحلبيّ، عن الصادق عليه السلام «في المملوك بين شركاء فبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه:
 أنا أحقّ به أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحدا»^٢.

ثم ان حق الشفعة قابل للإسقاط بدون عوض او معه دون النقل و ذلك لأنه حق و لا
 يحتمل كونه حكما شرعيا لكي لا يقبل الإسقاط.

و اما عدم قابليته للنقل فيكفي لإثباته عدم الدليل على قبوله لذلك.

١- الدرر الفقهية ج ٩ ص ٣٧

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ٧، ص: ١٦٦ ح ١٢ قلت: وقد تقدم هذا الصحيح ص ٢٧٨ وذكرنا ان في ذيله اشكالا.

حصيلة البحث:

و لا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب بتقاييل أو فسخ لعيب، و لا بالعقود اللاحقة كما لو باع أو وهب أو وقف بل للشفيع إبطال ذلك كله، و له أن يجيز و يأخذ بالبيع الثاني، و الشفيع يأخذ من المشتري و دركه عليه، و حق الشفعة قابل للإسقاط بدون عوض او معه دون النقل.

و الشفعة تورث كالمال بين الورثة

(والشفعة تورث)

عن الشفيع كما يورث الخيار، و حد القذف، و القصاص، في أصح القولين، لعموم أدلة الإرث. ذهب إلى موروثيتها المفيد و المرتضى و الحلبي و الشيخ في موضع من الخلاف و هو المفهوم من الكافي حيث لم يرو خبره والصدوق حيث نسبه الى الرواية فقال: «و في رواية طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال: قال علي عليه السلام الشفعة لا تورث». و قيل: لا تورث ذهب اليه الشيخ في النهاية و المبسوط و القاضي و ابن حمزة استنادا الى خبر طلحة المتقدم.

و يؤيده ما في المستدرک عن البحار «عن كتاب الإمامة لعلي بن بابويه، عن هارون بن موسى، عن محمد بن علي، عن محمد بن الحسن، عن علي بن أسباط، عن ابن فضال، عن الصادق، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله الشفعة لا تورث» قلت: ولا يخفى ما فيه من اشكال فابن فضال لا يروي عن الصادق عليه السلام و أيضا الظاهر أقدمية علي بن بابويه، عن هارون بن موسى التلعكبري.

و كيف كان فحيث لا وثوق بالخبرين فالأقوى هو الاول و انها تورث (كالمال) فتقسم (بين الورثة) على نسبة سهامهم، لا على رؤوسهم، فللزوجة مع الولد الثمن، و لو عفى أحد الوراث عن نصيبه لم تسقط، لأن الحق للجميع، فلا يسقط حق واحد بترك غيره (فلو عفوا

إلا واحدا أخذ الجميع، أو ترك) حذرا من تبعض الصفقة على المشتري.

و يجب تسليم الثمن أولا ثم الأخذ

(و يجب تسليم الثمن أولاً)

تداركا لقهر المشتري (ثم الأخذ) أي تسلّم المبيع (إلا أن يرضى الشفيع) المشتري و الظاهر وقوع كلمة الشفيع من سهو القلم (بكونه) أي الثمن (في ذمته) فله أن يتسلم المبيع أولا، لأن الحق في ذلك للمشتري فإذا أسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك.

و لا يصحّ الأخذ إلا بعد العلم بقدره و جنسه

(و لا يصحّ الأخذ إلا بعد العلم بقدره و جنسه)

و وصفه، لأنه معاوضة تفتقر إلى العلم بالعوضين كما تقدم في البيع.
(فلو أخذه قبله لغا و لو قال: أخذته بمهما كان) للغرر، و لا تبطل بذلك شفيعته.
حصيلة البحث: الشفعة تورث كالمال بين الورثة، فلو عفوا إلا واحداً أخذ الجميع أو ترك، و يجب تسليم الثمن أولاً ثم الأخذ إلا أن يرضى المشتري بكونه في ذمته، و لا يصحّ الأخذ إلا بعد العلم بقدره و جنسه، فلو أخذ قبله لغى و لو قال: أخذته بمهما كان.

و لو انتقل الشقص بهبة أو صلح أو صداق فلا شفعة

(و لو انتقل الشقص بهبة أو صلح أو صداق فلا شفعة)

و ذلك لاختصاص ادلة الشفعة بالبيع و يؤيده خبر أبي بصير، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له، و له في تلك الدار شركاء، قال: جائز له و لها، و لا شفعة لأحد من الشركاء عليها»^١.

و في الفقيه قبل هذا الخبر «و كان شيخنا محمّد بن الحسن يقول: ليس في الموهوب و المعاوض به شفعة، إنما الشفعة في ما اشترت بثمن معلوم ذهب أو فضة» كما تقدم ذلك.

١- الفقيه في آخر شفيعته و التّهذيب في ١٩ من أخبار شفيعته

و اما ما قاله المصنّف من الصلح فصحيح إن كان صلحا لا ينطبق على البيع - مثل الصلح على دعاويه غير الثابتة أو حقوقه غير المعيّنة - وإلا فلا لأنه بيع بدل لفظه كما تقدم تحقيقه في كتاب الصلح.

ثمّ لم نقف على معمم سوى الإسكافيّ، و الظاهر كونه أحد موارد عمله بالقياس الذي نسب إليه، و إلا فقد عرفت أنّ موارد الأخبار فيها البيع.

و لو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير

(و لو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير، أو أبرأه من الأكثر) و لو حيلة على ترك الشفعة (أخذ الشفيع بالجميع)

إن شاء، لأنه الثمن و الباقي معاوضة جديدة، أو إسقاط لما ثبت. و مقتضى ذلك أن الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري، و جائز للبائع أخذه، و إن كان بينهما مواطاة على ذلك، إذ لا يستحق المشتري أن يأخذ من الشفيع إلا ما ثبت في ذمته، و لا يثبت في ذمته إلا ما يستحق البائع المطالبة به.

و يؤيده ما في الدعائم «عن الصادق عليه السلام: إذا وضع البائع من المشتري بعد عقد الشراء ما يوضع مثله فإنما هو هبة للمشتري و ليس يوضع عن الشفيع».

أقول: هذا صحيح إذا كان البيع لا عن تواطئ بحيث لم يكن للبائع حقّ أن لا يقبل العوض الأقلّ، و أمّا لو يكن للبائع حقّ كأن وقع البيع على الأقل و مواطأتهما مجرد خداع ثبتت الشفعة بالأقل.

هذا و قال الشيخ: إذا حطّ البائع من الثمن قبل انقضاء خيار المجلس أو الشّروط كان حطّا من الشفيع، و قال الحلبيّ: لا فرق بين قبل انقضائه و بعده.

قلت: الصحيح ما تقدم انفا من أنه إذا كان مرسوما وضع شيء يسقط عن الشفيع أيضا لان البيع وقع على الثمن الثاني و الآ فلا.

حصيلة البحث:

لو انتقل الشقص بهبة أو صداق فلا شفعة، و لو اشتراه بثمانٍ كثيرٍ ثمَّ عوّضه عنه بيسيرٍ أو أبرأه من الأكثر أخذ الشفيع بالجميع أو ترك الشفيع نعم لو كان تواطأهما على الأكثر مجرد خداع ثبتت الشفعة بالاقفل.

و لو اختلف الشفيع و المشتري في الثمن

(و لو اختلف الشفيع و المشتري في الثمن حلف المشتري)

على المشهور فذهب إليه الشيخان و الديلمّي و الحلبيّ و الحلبي، لأن حق الشفيع فيما يدعيه متفرع على ثبوت البيع بالمقدار الذي يدعيه و هو لم يثبت كما و ان المالك لا يزال ملكه إلا بما يدعيه و عليه فالقول قول المشتري، و هو من مصاديق قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به بناءً على صحة القاعدة.

و قال الإسكافي: «إذا اختلف الشفيع و المشتري في الثمن كانت البيّنة على الشفيع في قدر الثمن إذا لم يقرّ له بالشفعة فإن أقرّ بها المشتري كانت البيّنة في قدر الثمن عليه، و إلا كانت يمين الشفيع لأنه لا يستحقّ عليه زيادة على ما يقرّ له به من الثمن».

قلت: الظاهر أنّ مراده بإقرار المشتري للشفيع بالشفعة إقرار المشتري بأنّ الشريك يستحقّ الشفعة في معاملتي هذه على ما اشترت فكأنه أقرّ له خفيًا بدعواه و إلا فلا معنى لإقرار المشتري كليًا، فالحكم بالشفعة إنّما هو حكم الشريعة لا يستطيع المشتري عدم الإقرار بها، و ممّا نقلنا يظهر لك ما في نسبة الشهيد الثاني إلى الإسكافي من تقديم قول الشفيع مطلقاً.

و يؤيد ذلك ما في الدّعائم مرفوعاً «عن الصادق عليه السلام إذا اختلف المشتري و الشفيع في ثمن الدار، فالقول قول المشتري إذا جاء بما يُشبهه مع يمينه إن لم تكن للشفيع بيّنة»^١. و الظاهر ان المراد من قوله «إذا جاء بما يُشبهه» اي الثمن يعني ان دعواه في الثمن متعارفة و

١- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (ط-كلانتر)؛ ج ٤، ص: ٤١٤

٢- دعائم الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧٨-٢٧٩

عليه فلا يمكن العمل بالخبر في هذه الفقرة لعدم حجية الخبر.

و لو ادعى أن شريكه اشترى بعده حلف الشريك

(و لو ادعى أن شريكه اشترى بعده)

و أنه يستحق عليه الشفعة فأنكر الشريك التأخر (حلف الشريك) لأنه منكر، و الأصل عدم الاستحقاق.

(و يكفيه الحلف على نفي الشفعة)

عند المصنف فانه و إن أجاب بنفي التأخر إلا أن الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه، و ربما كان صادقا في نفي الاستحقاق و إن كان الشراء متأخرا لسبب من الأسباب المسقط للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه.

و فيه: لزوم مطابقة حلفه على مورد الدعوى من نفي التأخر على تقدير الجواب به.

و لو تداعيا سبق تحالفا

(و لو تداعيا سبق تحالفا)

لان كلا منهما مدع ومنكر وقد بين حكمه في الشريعة وعليه فلا تصل النوبة الى القول بالقرعة. فإذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر (و لا شفعة) لانتفاء السبق.

حصيلة البحث:

و لو اختلف الشفيع و المشتري في الثمن حلف المشتري، و لو ادعى أن شريكه اشترى بعده حلف الشريك و لا يكفيه الحلف على نفي الشفعة بل اللازم مطابقة حلفه على مورد الدعوى، و لو تداعيا سبق تحالفا و لا شفعة.

(كتاب السبق و الرماية)

أقول: و الاصل في كتاب السبق و الرماية الشيخ في مبسوطه مستندا فيه إلى أخبار

العامّة و تبعه الحلبيّ، و سبقه الإسكافيّ الذي كان مثل الشيخ في مبسوطه يذكر فروع العامّة، و حيث لم يكن فيه ذكر في فقه القدماء بسط المبسوط في فروعه بسطا، و لم يذكر المتأخرون جميعها، كما أنّ في كتب الحديث لم يذكر له بابا و إنّما الكافي ذكر الأخبار المتقدّمة في جهاده، و التّهذيب لم يذكر شيئا منها سوى خبرا في «البيّنات» من حيث اشتماله على الشهادة، كما أنّ الصدوق أيضا ذكر فيه خبرا في من يجب ردّ شهادته من حيث قبول الشهادة و عدمه.

حقيقة السبق و الرماية

السبق - بسكون الباء - معاملة تتضمن اجراء الخيل و ما شابها في حلبة السباق لمعرفة الاجود منها.

و الرماية معاملة تتضمن رمي السهام نحو الهدف للتعرف على الحاذق من المترامين و عليه فهما عقدان و ذلك انهما لا يتحققان إلا بعد اتفاق شخصين أو أكثر عليهما، و لا يكفي الايجاب من طرف واحد لتحقيقهما.

نعم بناءً على كونهما جعالة - كما هو المنسوب للشيخ و العلامة^١ - فهما ايقاع و لا حاجة في تحقيقهما إلى القبول بل يكفي البذل كما يكفي في مثل: من ردّ عليّ سيارتي المسروقة فله كذا.

الآن ان ذلك صحيح لو كان البذل من شخص ثالث أجنبي، و اما إذا كان منهما باتفاق بينهما فلا يحتمل كونهما جعالة.

و لا تخفى مشروعية المعاملتين المذكورتين لكثرة الروايات الدالة على صحتها كموثقة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي بن الحسين (عليهما السلام): «ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم)

أجرى الخيل و جعل سبقها^١ أواقى من فضة^٢ و صحيحة حفص بن البحتري عن أبي عبد الله عليه السلام انه كان يحضر الرمي و الرهان^٣.

هذا و يطلق السبق في الأخبار على ما يشمل الرماية كما في صحيح حفص عن الصادق عليه السلام: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل يعني النضال» و خبر عبد الله بن سنان فإن المراد بالنصل الرماية و قد سماه سبقا كالسبق بالإبل و الخيل، و لكن في المبسوط «النضال اسم يشتمل على المسابقة بالخيل و الرمي معا، و لكل واحد منهما اسم ينفرد به فالمناضلة في الرمي و الرهان في الخيل».

أحكام السبق و الرماية

١- (و انما ينعقد السبق من الكاملين)

بالبلوغ و العقل لانهما من العقود وهي لا تصح من الصبي و المجنون كما تقدم في كتاب البيع.

(الخالين من الحجر) لأنه يقتضي تصرفا في المال.

٢- (على الخيل) و الإبل لورود النص الخاص فيهما (و البغال و الحمير)

و هي داخلة في الحافر المثبت في صحيح حفص عن الصادق عليه السلام: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل يعني النضال»^٤.

(و الإبل و الفيلة)

و هما داخلان في الخف لكن قيل: الظاهر انصرافه إلى الأول قلت: و هو ممنوع، قال:

١- السبق بفتح السين و الباء: العوض المجعول للسابق. و يقال له: الخطر- بفتح الحاء و الطاء- أيضا. و السبق بفتح السين و سكون الباء: مصدر بمعنى المعاملة المتقدمة. و الأواقى: جمع أوقية.

٢- وسائل الشيعة ١٣: ٣٤٥ الباب ١ من أحكام السبق و الرماية الحديث ١٠

٣- وسائل الشيعة ١٣: ٣٤٨ الباب ٢ من أحكام السبق و الرماية الحديث ٤

٤- وسائل الشيعة، ج ١٩، ص: ٢٥٢ باب ٣ ح ١

٥- وسائل الشيعة، ج ١٩، ص: ٢٥٣ باب ٣ ح ٢

٦- وسائل الشيعة، ج ١٩، ص: ٢٥٢ باب ٣ ح ١ الحافر اسم فاعل، و حافر الدابة هو بمنزلة القدم للإنسان، و الخف- بالضم- للبعير و النعام بمنزلة الحافر لغيرهما، و المراد صاحب الخف و صاحب الحافر من الدواب.

في المبسوط: «وَأَمَّا الْخَفُّ فَضَرْبَانِ إِبِلٍ وَفَيْلَةٍ، فَأَمَّا الْإِبِلَ فَيَجُوزُ الْمَسَابِقَةَ عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَمَا أُوجِفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ وَ الرِّكَابُ الْإِبِلُ. وَ لِلخَبْرِ وَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَابِقَ بِنَاقَتِهِ الْعِضْبَاءِ. وَ أَمَّا الْفَيْلَ فَقَالَ قَوْمٌ: لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّا يَكْرَهُ وَيُفْرَى، وَ قَالَ آخَرُونَ: يَجُوزُ وَ هُوَ الْأَظْهَرُ، وَ الْأَقْوَى عِنْدَنَا لِعُمُومِ الْخَبْرِ»^١. قُلْتُ: وَ هُوَ الْأَقْوَى لِعُمُومِ صَحِيحِ حِفْصِ الْمُتَقَدِّمِ. وَ تَرَدَّدَ فِيهِ الْإِسْكَافِيُّ فَقَالَ: «الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ مَا يَكُونُ بِهِ الْقُوَّةُ عَلَى حَرْبِ الْأَعْدَاءِ فِي الدِّينِ وَ النَّكَايَةِ لَهُمْ وَ الرَّهْبَةِ وَ مَا بِهِ يَصِلُ الْبَأْسُ إِلَيْهِمْ بِأَيِّ وَجْهِ كَانَ الْخَيْلُ وَ الْإِبِلُ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ وَ الرِّمِيِّ عَنِ الْقَسِيِّ بِذِي النَّصْلِ مِنَ السَّهَامِ وَ قَدْ أَجَازَهُ قَوْمٌ بِالْمِزَارِيقِ وَ الْبِغَالِ وَ الْحَمِيرِ وَ غَيْرِهَا مِنَ الْحَيَوَانَاتِ».

(و على السيف و السهم و الحراب)

و هي داخلة في النصل، و النصل لغة: حديدة السهم و الرمح و السيف.

(لا بالمصارعة و السفن و الطيور و العدو و رفع الأحجار)

و رميها و نحو ذلك لدلالة صحيح حفص المتقدم على نفي مشروعيتها ما خرج عن الثلاثة. قال الشهيد الثاني: «هذا إذا تضمن السبق بذلك العوض أما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته إن روي السبق بسكون الباء- ليفيد نفي المصدر و إن روي بفتحها كما قيل إنه الصحيح رواية كان المنفي مشروعيتها العوض عليها فيبقى الفعل على أصل الإباحة إذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الأشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها و لو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الأمرين يسقط دلالاته على المنع»^٢.

أقول: و في خبر التّهذيب الّاتي بعد ذكر الرّهان في الخفّ و الحافر و الرّيش «و ما سوى ذلك قمار حرام» دلالة على عدم جواز الرهان في المصارعة و السفن و الطيور و العدو و رفع الأحجار و غيرها، و أمّا بدونه فليس بحرام لكنه ضعيف سندا.

و مما يشهد للجواز بلا رهان حسنة زيد الشحام، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «أنّ

١- المبسوط في فقه الإمامية؛ ج ٦، ص: ٢٩١

٢- الروضة البهية (المحشى - كلاتر)؛ ج ٤، ص: ٤٢٢؛ كتاب السبق و الرماية.

النَّبِيُّ ﷺ دخل ليلة بيت فاطمة عليها السلام و معه الحسنان عليهما السلام فقال لهما: قوما و اصطرعا، فقاما ليصطرعا و قد خرجت فاطمة عليها السلام لبعض حاجاتها فسمعت النبي ﷺ يقول إنه: يا حسن شدّ على الحسين فأصرعه، فقال: يا أبة أ تشجّع الكبير على الصغير؟ فقال: يا بنية أما ترضين أن أقول: أنا يا حسن شدّ على الحسين فأصرعه، و هذا جبرئيل يقول: يا حسين شدّ على الحسن فأصرعه»^١.

و أمّا ما نقله ابن أبي جمهور الأحسائي «أنّ في الحديث أنّ النبي ﷺ خرج يوما إلى الأبطح فرأى أعرابيا يرضع غنما له و كان موصوفا بالقوّة فقال له الأعرابي: هل لك إلى أن تعود، فقال: ما تسبّق؟ قال: شاة أخرى فصارعه فصصرعه عليها السلام فقال الأعرابي: اعرض عليّ الإسلام فما أحد صرعني غيرك، فعرض عليه الإسلام و ردّ عليه غنمه»^٢ فمضافا الى ضعف اصل الكتاب و المؤلف انه ضعيف سندا مضافا الى اعراض الاصحاب عنه و لذا ذكرت فيه بعض التوجيهات كأن يكون ذلك منه عليها السلام بمحض صورة، لردّها عليه أخيرا و كان غرضه إسلام الرّجل أو لأنّ مال الكافر حلال.

و قال في المبسوط «المسابقة بالمصارعة بغير عوض أجازه قوم بعوض و فيه خلاف فمن أجازه قال لما روي «أنّ النبي ﷺ خرج إلى الأبطح فرأى يزيد بن ركانة يرضع أعززا له فقال للنبيّ هل لك في ان تصارعني؟ فقال النبي ما تسبق لي فقال: شاة فصارعه فصصرعه، فقال للنبي عليها السلام هل لك في العود؟ فقال النبي عليها السلام ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصصرعه، فقال للنبي اعرض عليّ الإسلام، فما أحد وضع جنبي على الأرض، فعرض عليه الإسلام فأسلم و رد عليه غنمه و الأقوى أنه لا يجوز لعموم الخبر»^٣ قلت: والخبر الذي ذكره من روايات العامة لاحجية فيه كما لا يخفى.

و قال المبسوط ايضا: «جوّز بعض العامّة المسابقة بالأقدام بما رووا عن عائشة كنت مع

١- الأمالي للصدوق ص: ٤٣ ح ٨

٢- عوالي اللئالي العزيزية في الأحاديث الدينية، ج ٣، ص: ٢٦٧ ح ٨

٣- المبسوط في فقه الإمامية؛ ج ٦، ص: ٢٩١

النَّبِيِّ فِي غَزَاةٍ فَقَالَ لِلْقَوْمِ تَقَدَّمُوا فَتَقَدَّمُوا. فَقَالَ تَعَالَى اسَابِقُكَ، فَسَابِقْتَهُ بِرَجُلِي فَسَبِقْتَهُ فَلَمَّا كَانَ فِي غَزَاةٍ أُخْرَى قَالَ لِلْقَوْمِ: تَقَدَّمُوا فَتَقَدَّمُوا، وَقَالَ تَعَالَى اسَابِقُكَ فَسَابِقْتَهُ فَسَبِقْتَنِي وَكُنْتُ قَدْ نَسِيتُ، فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ هَذِهِ بَتْلُكَ وَكُنْتُ بَدَنْتُ^١ قُلْتُ: وَهُوَ مُضَافًا إِلَى ضَعْفِهِ سَنَدًا مِنْ مَوْضُوعَاتِهِمُ الرِّكِيكَةَ وَ مِنْ ادِّعَاءِهَا الْجَلْفَةَ كَمَا لَا يَخْفَى.

ثم ان عدم الجواز في الطيور إجماعي، وأما ما في الفقيه قائلًا «و روي عن العلاء بن سيابة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بحمام؟ قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق، قلت: فإن من قبلنا يقولون: قال عمر: هو شيطان، فقال سبحانه الله أما علمت أن النبي صلى الله عليه وآله قال: إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والریش والنصل، فإنها تحضرها الملائكة وقد سبق النبي صلى الله عليه وآله أسامة بن زيد وأجرى الخيل^٢ والظاهر في جواز سبق الحمام لاستدلاله لعدم البأس بلعب الحمام بأن النبي صلى الله عليه وآله قال بعدم نفر الملائكة من رهان الریش، فمع ضعفه سنداً شاذً متروك ولذا قيل بحمله على التقية.

و يؤيده خبر الجعفریات عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام: «أن النبي صلى الله عليه وآله رأى رجلاً يرسل طيراً فقال: شيطان يتبع شيطاناً» وقال: «الحمامات الطيارات حاشية المنافقين»^٣.

مع أن التهذيب روى الخبر عن العلاء بن سيابة بدون هذه الفقرة «قلت: فإن من قبلنا يقولون: قال عمر: هو شيطان، فقال سبحانه الله أما علمت» فقال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام، فقال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق» ثم قال: «سَمِعْتُهُ يَقُولُ لَا بَأْسَ بِشَهَادَةِ الَّذِي يَلْعَبُ بِالْحَمَامِ وَ لَا بَأْسَ بِشَهَادَةِ الْمَرَاهِنِ عَلَيْهِ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ أَجْرَى الْخَيْلَ وَ سَابِقَ وَ كَانَ يَقُولُ إِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَحْضُرُ الرَّهَانَ فِي الْخَفِّ وَ الْحَافِرِ وَ الرَّيْشِ وَ مَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ قِمَارٌ حَرَامٌ»^٤ فَإِنَّ الْأَصْلَ فِيهِمَا وَاحِدٌ، وَ تَرَى أَنَّهُ تَضَمَّنَ أَنَّهُ صلى الله عليه وآله قَالَ

١- المبسوط في فقه الإمامية؛ ج ٦، ص: ٢٩٠

٢- الفقيه باب من يجب ردّ شهادته، و من يجب قبول شهادته في خبره ٢٣

٣- الجعفریات (الأشعثيات) ص: ١٧٠

٤- وسائل الشيعة، ج ١٩، ص: ٢٥٣ باب ٣-٣ ومن الغريب أن الوسائل نقل خبر التهذيب بالنقص فبدل قوله «و لا بأس بشهادة صاحب السياق المراهن عليه» بقوله «و لا بأس بشهادة المراهن عليه» فصار الضمير بعد الإسقاط بحسب السياق راجعاً إلى

بعدم البأس بشهادة رجلين أحدهما اللاعب بالحمام لعدم كونه من حيث هو فسقا، و الثاني شهادة الرّاهن في السبق و الرّماية لمشروعيته و عمل النّبّي ﷺ به.

و بعد كون الأصل في خبر الفقيه و خبر التّهذيب واحدا يعلم أنّ احدهما محرف ويتعين التحريف في خبر الفقيه وذلك لسلامة خبر التّهذيب من الاشكال متنا فلا خلاف في مضمونه بخلاف خبر الفقيه، و ممّا يدلّ على وقوع التحريف فيه قوله في ذيله «و قد سابق - إلخ» فإنّه بعد كونه بحسب سياقه - لولا التحريف - في مقام بيان جواز السبق بالحمام بقوله ﷺ «و الريش» لا ربط لقوله «و قد سابق - إلخ» فإنّ المسابقة بالخيل مشروعيتها مسلّمة عند الخاصّة و العامّة و جميع الأمتة، و من خبر التّهذيب يعلم أنّ «و النصل» في الفقيه أيضا «زائد» غير الخلط الذي قلنا فان المراد من الريش هو النصل^١ فلا وجه لذكر النصل بعد ذكر الريش، واما ما رواه الفقيه أيضا مرفوعا في موضع آخر فقال: «قال الصادق عليه السلام: إنّ الملائكة - إلخ»^٢ فهو نفس خبر ابن سيابة وأنّه أخذه من خبره ذاك.

و الأصل في اللّعب بالحمام حديث وضعه القاضي أبو البختريّ ففي تاريخ بغداد في ترجمته «قال زكريّا السّاجي بلغني أنّ أبا البختريّ دخل على الرّشيد و هو قاضٍ و هارون إذا ذاك يطير الحمام فقال: هل تحفظ في هذا شيئا فقال: حدّثني هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أنّ النّبّي كان يطير الحمام، فقال: اخرج عني لولا أنّه رجل من قريش لعزلته، و قيل لأحمد ابن حنبل: تعلم أحدا روى «لا سبق إلّا في خفّ أو حافر أو جناح؟ فقال: ما روى هذا إلّا ذاك الكذّاب أبو البختريّ».

و لم يقل بجوازه أحد ممّا و إنّما نقله الخلاف عن الشافعي في قول له على خلاف

الذي يلعب بالحمام فاضطرّ إلى تأويله و قال: «قال بعض فضلائنا: الحمام في عرف أهل مكّة و المدينة يطلق على الخيل، فلعلّه المراد من الحديث بدلالة استدلاله بحديث الخيل فيحصل الشكّ في تخصيص الحصر السابق بغير الحمام» فإن كون الخبر كما قلنا قطعيّ نقله الوافي كما نقلنا في باب عدالة الشاهد. و هو كذلك في مطبوعتين معتبرتين من التّهذيب.

١- قال في مختار الصحاح ص ٢٦٦: «راش السهم ألزق فيه الريش» فالمراد من الريش اذن هو السهم وقال في ص ٦٦٣: النصل: نصل السهم والسيف والسكين والرمح.

٢- وسائل الشيعة، ج ١٩، ص: ٢٥١ باب ١ ح ٦

المذهب عندهم لفائدة نقل الكتب و معرفة الأخبار.

حكم السبق والرماية في وسائل القتال الحديثة

هذا و يصح اجراء هاتين المعاملتين على وسائل القتال الحديثة و لا يختص بما إذا كان على السيف و السهام و الخيل و الابل و ما شاكل ذلك فان النصوص و ان اقتصرت عليها، كما في صحيحة حفص عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا سبق الا في خف أو حافر أو نصل» إلا ان تخصيصها بالذكر هو من جهة كونها الوسائل الحربية المتداولة تلك الفترة و لا ينبغي فهم الخصوصية لها كما هو واضح بالفهم العرفي.

حصيلة البحث:

إنما ينعقد السبق من الكاملين بالبلوغ و العقل الخاليين من الحجر على الخيل و البغال و الحمير و الإبل و الفيلة، و على السيف و السهم و الحراب لا بالمصارعة و السفن و الطيور و العدو، و يصح اجراء هاتين المعاملتين على وسائل القتال الحديثة.

لابدية الايجاب والقبول

٣- (و لا بدّ فيها) اي المسابقة (من إيجاب و قبول على الأقرب)

لأنها من العقود وأشار بقوله «على الأقرب» إلى الخلاف في كونها من العقود الجائزة كالجعالة كما ذهب إليه المبسوطان فلا يحتاج إلى قبول أو اللزمة كالإجارة فيحتاج كما ذهب إليه الحلبي و اختاره المصنف.

و يستدل للقول بكونها جعالة بانه لا دليل على وجوب تعيين المسابق مضافا الى أنّ الخلاف ليس فيه مطلقا ففي المبسوط «إذا تسابقا أو تناصلا و أخرج كلّ واحد منهما سبقا و أدخلهما بينهما محلاً فهل ذلك من العقود الجائزة أو اللزمة؟ فمن قال من العقود اللزمة، قال لزم، و يلزم الوفاء به، و متى أراد أحدهما أن يخرج منه نفسه بعد التلبس بالمناضلة أو قبل التلبس و بعد العقد، لم يكن له ذلك و من قال من الجائزة، قال هو كالجعالة و أيهما